

Sygn. akt: KIO 150/20

**WYROK**  
z dnia 10 lutego 2020 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 lutego 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 stycznia 2020 r.** przez wykonawcę **Ł. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Ł. A., Usługi Leśne, ul. Szkolna 9, 83-210 Bytonia** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe”, Nadleśnictwo Kaliska, ul. Długa 64, 83-260 Kaliska**

przy udziale wykonawców **Konsorcjum firm: 1) K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LAS-TRANS” K. K. (lider); 2) A. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. G., Studzienice, ul. Jagodowa 30, 83-261 Piecie; z adresem dla siedziby lidera: Konarzyny 49, 83-430 Stara Kiszewa** oraz **Konsorcjum firm: 1) M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne „MAT-LAS” M. N. (lider); 2) K. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. N., ul. Chojnicka 72/1, 83-400 Kościerzyna; 3) R. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne „HURAGAN” R. H., Korne, ul. Radosna 27, 83-407 Łubiana; 4) B. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne B. T., ul. Aleja Wojska Polskiego 25, 83-320 Sulęcyno; 5) D. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. M., ul. Słoneczna 24, 83-440 Karsin; 6) T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne T. S., ul. Starogardzka 42, 83-262 Czarna Woda; z adresem dla siedziby lidera: ul. Polna 1, 83-440 Karsin** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **umarza postępowanie w zakresie zarzutów dotyczących Pakietu 5, z uwagi na ich wycofanie.**
2. **oddala odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów dotyczących Pakietu 1 i 2.**
3. **kosztami postępowania obciąża Ł. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Ł. A., Usługi Leśne, ul. Szkolna 9, 83-210 Bytonia i:**

3.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Ł. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Ł. A., Usługi Leśne, ul. Szkolna 9, 83-210 Bytonia tytułem wpisu od odwołania;**

3.2. **zasądza od wykonawcy Ł. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Ł. A., Usługi Leśne, ul. Szkolna 9, 83-210 Bytonia na rzecz Skarbu Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe”, Nadleśnictwo Kaliska, ul. Długa 64, 83-260 Kaliska kwotę 4 030 zł 50 gr (słownie: cztery tysiące trzydzieści złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gdańsku.**

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kaliska w roku 2020”, Nr postępowania: ZP-7/2019; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31.10.2019 r. pod nr 2019/S 211-517171 przez: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe”, Nadleśnictwo Kaliska, ul. Długa 64, 83-260 Kaliska zwane dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 16.01.2020 r. (za pomocą Platformy ePUAP) Zamawiający poinformował o odrzuceniu w pakiecie 1, 2 i 5 oferty – Ł. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Ł. A., Usługi Leśne, ul. Szkolna 9, 83-210 Bytomia zwanego dalej: „Ł. A., Usługi Leśne” albo „Odwołującym”. Stwierdził, że: „(...) *zawiadamia, że w toku postępowania zobowiązany był odrzucić Państwa ofertę złożoną na część (pakiet) nr 1, 2 i 5 na podstawie art. 89. ust. 1 pkt 4 Ustawy Pzp. Zamawiający Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kaliska, działając na podstawie art. 90 ust. 1 Ustawy, pismami z dnia 9 grudnia i 10 grudnia 2019 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w ofercie na część (pakiet) nr 1, 2 i 5. Pomimo złożenia przez Wykonawcę wyjaśnień, Zamawiający stwierdził, iż Wykonawca nie wypełnił należycie swojego obowiązku. Należy stwierdzić, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę za realizację całego przedmiotu zamówienia zawiera rażąco niską cenę w ofercie na część (pakiet) nr 1, 2 i 5. W założeniach wyceny wynagrodzeń dla pracowników nie uwzględniono kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników do których poniesienia zobowiązany jest Wykonawca. W pierwszej kolejności Wykonawca nie uwzględnił składek na ubezpieczenia społeczne, do opłacenia których na podstawie Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 30 października 2002 r. oraz Ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych w zależności od zagrożeń zawodowych i ich skutków z dnia 29 listopada 2002 r., Wykonawca jest zobowiązany jako pracodawca. Pominięcie kwoty stanowiącej równowartość składek na ubezpieczenia społeczne znacząco zaniżyło wycenę wskazanych prac. Ponadto, Wykonawca nie uwzględnił realiów dotyczących wynagrodzeń przy ciężkich pracach fizycznych wykwalifikowanych pracowników leśnych określonych w wymaganiach przetargowych, a przyjął wyłącznie wynagrodzenie w wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującego w 2020 roku.*

Co więcej, Wykonawca pominął prawo pracownika do minimum 20 dniowego urlopu wypoczynkowego zagwarantowanego w obowiązujących przepisach Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Wykonawca, w wycenie płac pracowników nie może z góry

*zakładać, iż nie udzieli pracownikowi należnego w danym roku kalendarzowym urlopu wypoczynkowego gdyż zgodnie z art. 161 Kodeksu pracy pracodawca jest obowiązany udzielić pracownikowi urlopu w tym roku kalendarzowym w którym pracownik uzyskał do niego prawo, wobec czego udzielenie urlopu stanowi bezwzględny obowiązek pracodawcy.*

*Wskazać należy, że zgodnie z przepisami Ustawy jeżeli mimo wyjaśnień wykonawcy zamawiający stwierdzi, że cena jest rażąco niska, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zobowiązany jest do odrzucenia takiej oferty. Zgodnie z treścią Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, która w motywie 103 wprost wskazuje, że oferta powinna być obowiązkowo odrzucana w przypadkach, gdy instytucja zamawiająca stwierdzi, że proponowana rażąco niska cena lub także koszty są wynikiem niezgodności z obowiązującym prawem unijnym lub zgodnym z nim prawem krajowym w dziedzinach prawa socjalnego, prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, bądź z przepisami międzynarodowego prawa pracy. Wskazana w ofercie rażąco niska cena jest wynikiem niezgodności z przepisami regulującymi ubezpieczenia społeczne oraz prawa pracy. Przedstawiona przez Wykonawcę wycena nie uwzględnia wszystkich kosztów do poniesienia których Wykonawca w toku realizacji zamówienia byłby zobowiązany, wobec czego w ocenie Zamawiającego oferta Wykonawcy jest niewiarygodna.*

*Zamawiający wskazuje, iż ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską spoczywa w całości na wykonawcy, a Wykonawca w niniejszym przypadku nie sprostował temu obowiązkowi.*

*W związku z powyższym złożona przez Wykonawcę oferta w ramach części (pakietu) numer 1, 2 i 5 przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Ustawy o Prawie Zamówień Publicznych. (...)*

W pakiecie 2 złożyło także ofertę i zostało wezwane w trybie art. 26 ust. 1 Pzp - Konsorcjum firm: 1) K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LAS-TRANS” K. K. (lider); 2) A. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. G., Studzienice, ul. Jagodowa 30, 83-261 Piec; z adresem dla siedziby lidera: Konarzyny 49, 83-430 Stara Kiszewa zwane dalej: „Konsorcjum Klaman” albo „pierwszym Przystępującym po stronie Zamawiającego”. W pakiecie 1 i 5 złożyło także ofertę i zostało wezwane w trybie art. 26 ust. 1 Pzp - Konsorcjum firm: 1) M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne „MAT-LAS” M. N. (lider); 2) K. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. N., ul. Chojnicka 72/1, 83-400 Kościerzyna; 3) R. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne „HURAGAN” R. H., Korne, ul. Radosna 27, 83-407 Łubiana; 4) B. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne B. T., ul. Aleja Wojska Polskiego 25, 83-320 Sulęczyño; 5) D. M. prowadzący działalność

gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. M., ul. Słoneczna 24, 83-440 Karsin; 6) T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne T. S., ul. Starogardzka 42, 83-262 Czarna Woda; z adresem dla siedziby lidera: ul. Polna 1, 83-440 Karsin zwane dalej: „Konsorcjum Usługi Leśne „MAT-LAS” albo „drugim Przystępującym po stronie Zamawiającego”.

W dniu 27.01.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Ł. A., Usługi Leśne wniosło odwołanie na czynność z 16.01.2020 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Zarzucił naruszenie:

1. art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” poprzez nieprecyzyjne wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny;
2. art. 90 ust. 3 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez wydanie decyzji o odrzuceniu ofert bez uprzedniego dokonania oceny wyjaśnień Odwołującego oraz poprzez zaniechanie poinformowania Odwołującego o rzeczywistych powodach odrzucenia jego oferty;
3. art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp poprzez odrzucenie ofert na skutek nieprawidłowego uznania, że oferty Odwołującego złożone w odniesieniu do ww. pakietów zawierają rażąco niską cenę.

Wnosił o:

4. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu ofert Odwołującego złożonych w odniesieniu do pakietów 1, 2 i 5;
5. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert.

Dodatkowo wnosił o:

6. dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka T. A. (wezwanie pod numerem faxu pełnomocnika lub na adres Odwołującego) na okoliczność wydajności oraz kosztów pracy maszyn wielooperacyjnych posiadanych przez Odwołującego;
7. dopuszczenie dowodu z wszystkich wymienionych w niniejszym piśmie dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokumentów dodatkowo dołączonych do niniejszego odwołania, na okoliczności wynikające z treści odwołania.

Odwołujący złożył oferty w odniesieniu do pakietu 1, 2 i 5. W dniu 16.01.2020r. Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu ww. ofert Odwołującego uznając, że zawierają one rażąco niską cenę. Decyzja ta została zawarta wbrew przepisom prawa, bowiem ceny zaoferowane przez Wykonawcę zapewniają mu możliwość pokrycia wszelkich niezbędnych kosztów usług realizowanych zgodnie z wymogami Zamawiającego oraz przepisami prawa

i jednoczesne osiągnięcie zysku. Na wstępie niniejszych rozważań trzeba stwierdzić, że zgodnie z pkt 3.1.2).4) SIWZ, wynagrodzenie za usługi będące przedmiotem zamówienia ma być w dużym stopniu obliczane w oparciu o tzw. normogodziny. Są to jednostki czasochłonności poszczególnych czynności wynikające z katalogu pracochłonności - dokumentu sporządzonego i stosowanego wewnątrz przez Lasy Państwowe. Dokument ten, wraz z uzupełniającym zarządzeniem, stanowią załączniki 3.5 i 3.6 do SIWZ. Obliczenie wynagrodzenia za realizację zamówienia ma następować w ten sposób, że praca odebrana i obmierzona w tzw. jednostkach naturalnych (np. objętość pozyskanego drewna liczona w m<sup>3</sup>) miała następnie ulec przeliczeniu na normogodziny wynikające z katalogu. Na koniec ustalona w ten sposób liczba normogodzin ma być przemnożona przez zaoferowaną w kosztorysie stawkę. Z powyższych przyczyn, kosztorysy ofertowe, w odniesieniu do wybranych prac, jako jednostki rozliczeniowe zawierają liczbę normogodzin. Określono je skrótem rh (roboczogodziny). Ustalenie, iż wykonawca zrealizował prace odpowiadające pojedynczej normogodzinie nie jest jednoznaczne z tym, że w rzeczywistości wykonana przez niego praca trwała godzinę czasu. Normogodzina wynikająca z katalogu nie odpowiada rzeczywistej godzinie wykonywania danej pracy. Jest to konkluzja kluczowa dla ustalenia, czy oferty Odwołującego zawierają rażąco niską cenę.

#### NIEPRAWIDŁOWE WEZWANIE DO ZŁOŻENIA WYJAŚNIEŃ

Pismami z 09 i 10.12.2019r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do podejrzenia wystąpienia rażąco niskiej ceny. Pismo to nie spełniało jednak wymogów prawa. W dotychczasowym orzecznictwie wszechstronnie sformułowano wytyczne do treści wszelkich wezwań kierowanych przez zamawiających, w tym odnoszących się do zarzutu rażąco niskiej ceny. Wezwania muszą być konkretne, precyzyjne, szczegółowe i powinny wskazywać elementy, co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień /Skubiszak - Kalinowska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz. WKP/. Treść wezwania, które otrzymał Odwołujący miała charakter ogólnikowy i sprowadziła się wyłącznie do powielenia art. 90 ust. 1. Pzp Zamawiający nie wskazał żadnych skonkretyzowanych zastrzeżeń dotyczących zaniżonej ceny, w tym w odniesieniu do którejkolwiek z pozycji kosztorysu. W treści korespondencji od Zamawiającego nie zostały określone granice wyjaśnień, które miał złożyć Wykonawca. Tym samym należy uznać, że doszło do naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp

#### ODRZUCENIE OFERTY BEZ UPZEDNIEJ ANALIZY WYJAŚNIEŃ ODWOŁUJĄCEGO

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 90 ust. 1 Pzp Wykonawca pismami z 15 i 16.12.2019r. przedstawił wyjaśnienia i dowody dotyczące ceny ofertowej. W wyjaśnieniach, co zostanie dodatkowo omówione w dalszej części pisma, przeprowadzono szczegółowe kalkulacje z uwzględnieniem realnych i wykazanych kosztów

świadczenia usług stanowiących główną część zamówienia, tj. pozyskania drewna. Wyjaśnienia miały w rezultacie w znacznej mierze charakter matematycznych wyliczeń w oparciu o przyjęte i wynikające z dowodów założenia.

W decyzji o odrzuceniu ofert Zamawiający w najmniejszym stopniu nie odniósł się do tych wyjaśnień. Pismo Nadleśnictwa z 16.01.2020r. nie poddaje krytyce ani danych przedstawionych przez Wykonawcę (założeń i dowodów), ani przeprowadzonych na ich podstawie rachunków. Argumenty, którymi posługuje się Zamawiający są ogólnikowe i nie dotyczą tego, w jaki sposób Wykonawca próbował uzasadnić prawidłowości ceny. Wnikliwa analiza treści pisma Nadleśnictwa prowadzi do wniosku, że obejmuje ono de facto tylko dwa zarzuty: (i) zarzut nieuwzględnienia w zaoferowanej cenie kosztów obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne oraz (ii) zarzut nieuwzględnienia wydatków związanych z urlopami pracowników. Zamawiający nie dostrzegł i nie skomentował, że kalkulacje przeprowadzone na potrzeby wyjaśnień dowodzą, iż przychód osiągnięty z zaoferowanych stawek pozwala na pokrycie wszelkich takich wydatków oraz dodatkowo wypracowanie zysku. Zawiadomienie Nadleśnictwa ujawnia zatem, że kalkulacje przedstawione przez Wykonawcę nie zostały poddane jakiegokolwiek analizie. Tym samym procedura wyjaśniająca oparta na art. 90 ust. 1 Pzp okazała się fikcją.

Przepisy Ustawy przewidują konieczność poprzedzenia odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Jak wynika z art. 90 ust. 3 Pzp eliminacja oferty z przetargu następuje po przeprowadzeniu „oceny” wyjaśnień. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp, zamawiający ma obowiązek poinformować o powodach odrzucenia oferty, a co za tym idzie zawrzeć wspomnianą powyżej „ocenę” w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty. Przepisy te są kluczowe z perspektywy zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a ich doniosłość jest szczególnie widoczna na tle rozstrzygnięć dotyczących rażąco niskiej ceny: *„Aby zamawiający mógł odrzucić ofertę wykonawcy winien w sposób bezsprzeczny i niewątpliwy ustalić, iż jest w stanie wykazać zaistnienie podstaw do odrzucenia oferty.”* (wyrok KIO z 02.12.2019r., sygn. akt: KIO 2315/19)

Zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający musi uzasadnić, dlaczego jego zdaniem wykonawca nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że cena nie jest rażąco niska. Zamawiający w takim przypadku nie może poprzestać na ogólnym zanegowaniu ceny czy fragmentarycznym przytoczeniu podstaw faktycznych odrzucenia oferty (wyrok KIO z dnia 11.12.2018 r., sygn. akt: KIO 2354/18). Jak wskazuje KIO w odniesieniu do takich decyzji zamawiających: *„Istotą uzasadnienia nie powinien być (...) sam wynik oceny wyjaśnień, ale prezentacja przyczyn, które do takiej oceny doprowadziły. Za niedopuszczalne należy uznać ograniczenie uzasadnienia odrzucenia oferty do kilku ogólnych sformułowań, a następnie*

*dopiero na etapie postępowania odwoławczego wypełnianie ich konkretną treścią.*". (wyrok KIO z 16.11.2018 r., sygn. akt: KIO 2224/18). Powyższe wytyczne spełniają istotną funkcję gwarancyjną, bowiem ich celem jest umożliwienie wykonawcy zweryfikowania prawidłowości decyzji o odrzuceniu i ewentualnego sformułowania wobec niej zarzutów w procedurze odwoławczej (wyrok KIO z 09.11.2018r., sygn. akt: KIO 2165/18). Tylko rzeczowa analiza odpowiedzi wykonawcy, szczególnie w przypadku negatywnego zweryfikowania wyjaśnień, nadaje sens procedurze polegającej na zwróceniu się do oferenta o dodatkowe informacje w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy dojść do wniosku, że zaskarżona decyzja jest wadliwa, bowiem została wydana bez analizy pism oraz dowodów złożonych przez wykonawcę. Taki sposób procedowania w kwestii odrzucenia oferty jest jednak niezgodny nie tylko z art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp, ale także z samą podstawą decyzji o wyeliminowaniu oferenta, tj. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

#### KALKULACJA CENY OFERTOWEJ

Niezależnie od powyższych rozważań zaoferowane przez Odwołującego ceny nie są rażąco zaniżone, co skutecznie wykazano w dotychczasowej korespondencji kierowanej do Zamawiającego. Wyliczenia Odwołującego dowodzą, że z proponowanego wynagrodzenia będzie on w stanie, wbrew zarzutom Nadleśnictwa, sfinansować wszelkie koszty pracy oraz osiągnąć zysk.

#### Efektywność prac rozliczanych wedle normogodzin.

a) W piśmie z dnia 16.12.2019r. Odwołujący poddał szczegółowej analizie opłacalność stawki zaoferowanej w odniesieniu do najistotniejszej pozycji kosztorysu ofertowego, tj. czynności pozyskania drewna. W przypadku pakietu nr 2 stanowi ona bowiem 49% ceny całkowitej, natomiast w przypadku pakietów nr 1 i 5 odpowiednio ok. 35 i 52% ceny całkowitej. Wykazanie odpowiednich oszczędności w ramach tych prac jest tym samym równoczesne z wykazaniem opłacalności całkowitej ceny ofertowej.

W dalszej części odwołania znajdowała się argumentacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa. Przystępujący podczas rozprawy wycofał wniosek o odtajnienie odwołania w tym zakresie, zawarty w swoim przystąpieniu. W konsekwencji Izba nie odnosiła się do tej kwestii utrzymując zaistniały stan rzeczy. W rezultacie dalszą argumentację z tej części odwołania Izba przedstawi w tym miejscu w sposób hasłowy. Odwołujący przedstawił dalszą argumentację zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorstwa w lit. od b) do k). W jej ramach wskazał na kwestie związane z możliwością wykonania znacznej ilości prac w zakresie pozyskania przy pomocy maszyn wielooperacyjnych. Stwierdził, iż celem przygotowania oferty wynagrodzenie określane w roboczogodzinach zostało przeliczone przez



Odwołującego na wynagrodzenie za 1 m<sup>3</sup>. Wykonawca dysponuje dwoma maszynami wielooperacyjnymi. Wskazał także w jakiej formie ma to miejsce i jakie koszty się z tym wiążą. Określił również szczegółowo koszty pracy ww. maszyn, tzn. co się na nie składa. Określił poziom wydajności pozyskania. Stwierdził także że istnieje możliwość osiągnięcia przychodu pokrywającego wszelkie koszty tak w pakiecie 1, 2, jak i 5, co poprał stosownymi wyliczeniami. Zwrócił uwagę na to, że będzie samodzielnie realizował zamówienia. Podniósł także, że pracownicy fizyczni Odwołującego pobierają wynagrodzenia w wysokości minimalnej, ustawowej pensji. Stawki, które zaoferował na potrzeby wykonania zamówienia w pakiecie 1 w roku 2019 r. były niższe niż zaoferowane obecnie. Odwołujący wykonywał w roku 2018r. umowę zawartą z Zamawiającym obejmującą prace na tym samym terenie, który objęty jest pakietem 1 przedmiotowego zamówienia (leśnictwa: Cis, Cieciorka, Okoniny, Bartel Mały). Prace z zakresu zrywki drewna wykonywane są maszyną własną. Z jej wykorzystaniem nie wiążą się zatem dodatkowe, bieżące koszty finansowania. Na poparcie przywołanych wszystkich okoliczności dołączył i przywołał stosowne dowody.

l) Dodatkowym czynnikiem mającym wpływ na wysokość zaoferowanego wynagrodzenia jest fakt, że czasochłonność na podstawie której dochodzi do przeliczenia pozyskanych m<sup>3</sup> surowca na normogodziny ma charakter szacunkowy i wynika z katalogu stworzonego kilkanaście lat temu. W tym czasie efektywność prac w lesie, w szczególności unowocześnienie maszyn leśnych oraz postęp ręcznej techniki ścinki, uległa znaczącej zmianie na korzyść wykonawców. Jak wskazuje się w orzecznictwie (za stanowiskiem jednego Nadleśnictwa wyrażonym w postępowaniu odwoławczym), katalogi pracochłonności nie mają charakteru wiążącego, nie obowiązują wykonawców przy sporządzaniu ofert i zawierają uśrednione dane. W rezultacie nie mogą one stanowić podstawy do uznania, że niemożliwe jest wykonanie prac w czasie nawet znacznie odbiegającym od wskazanego w katalogu (wyrok KIO z 12.04.2019r., sygn. akt: KIO 507/19). Tym samym uzasadnione jest twierdzenie, że liczba roboczogodzin stanowiąca podstawę wyceny ofert Odwołującego będzie faktycznie mniejsza od liczby podanej w kosztorysie. W rezultacie, realna stawka godzinowa za wykonaną pracę ręczną będzie oczywiście wyższa niż stawka za normogodzinę ujawniona w kosztorysie.

m) Wpływ wykorzystania maszyn wielooperacyjnych na wydajność pracy wynika wprost z samej Specyfikacji Istotny cli Warunków Zamówienia. Jednym z warunków udziału w postępowaniu była konieczność zadeklarowania dysponowania odpowiednią liczbą pracowników z uprawnieniami do pracy pilarką. Jak jednak wskazano w pkt 6.2.3.c) SIWZ, dopuszczono zredukowanie liczby pracowników w przypadku zgłoszenia posiadania maszyny wielooperacyjnej. Redukcja obejmowała w przypadku pakietu nr 1 aż 11 osób,

w przypadku pakietu nr 2 - aż 12 osób. /Dowód: SIWZ - w aktach postępowania o udzielenie zamówienia/.

Okazuje się zatem, że Nadleśnictwo Kaliska przewidziało, iż istotna część pozyskania może być wykonana techniką maszynową, co spowoduje znaczące ograniczenie zaangażowania pracowników fizycznych. W tym kontekście zarzuty sformułowane w decyzji o odrzuceniu oferty dotyczące finansowania, składek na ubezpieczenie społeczne są bezpodstawne.

n) Na koniec wskazuję, że wysokość cen ofertowych Odwołującego stanowi następujący odsetek średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych na dane pakiety:

Pakiet 1:12%, Pakiet 2:13%, Pakiet 5: 22%. W rezultacie, propozycje ofertowe Odwołującego nie odbiegają w sposób znaczący od kosztorysów innych oferentów. /Dowód: informacja z otwarcia ofert - w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego/.

Podsumowując powyższe rozważania należy dojść do wniosku, że kalkulacje Odwołującego mają charakter wszechstronny, racjonalny i oparty na faktycznych okolicznościach. Zostały przeprowadzone przed złożeniem ofert i na ich podstawie doszło do zaoferowania ceny zgodnej z interesem wykonawcy. Okazuje się, że stawki zaproponowane przez Odwołującego pozwalają na wykonanie prac wedle wymagań umowy, pokrycie wszystkich wynikających z tego kosztów, a w końcu także osiągnięcie zysku.

Zamawiający w dniu 29.01.2020 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 31.01.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum K. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Już w trakcie prowadzenia postępowania zwracał się do Zamawiającego z informacją o możliwości zaistnienia przesłanki określonej w art. 90 ust. 3 Pzp, tj. iż oferta zawiera rażąco niską cenę. Informacja ta była podyktowana analizą zaproponowanych stawek, jak również znajomością możliwości wykonawczych Odwołującego, z uwagi na fakt iż w roku poprzednim, jak i wcześniej realizowaliśmy wspólnie zamówienia publiczne między innymi dla Nadleśnictwa Kaliska. Niestety z uwagi na brak zapłaty za wykonywane usługi, jak również zaobserwowane kłopoty finansowe, wielokrotne zajęcia komornicze Odwołującego, oraz nie wywiązywanie się z przypisanego rzeczowo na podstawie umowy konsorcjum prac, nie mogliśmy dalej kontynuować współpracy (w zał. nr 5 ostatnia korespondencja od Komornika, oraz zał. nr 7 korespondencja e-mail zobowiązanie do uregulowania należności - niedotrzymane)

Zauważył, iż na podstawie analizy wielkości środków jakie zostały przeznaczone przez Zamawiającego na realizację zamówienia stwierdzić należy iż są bardzo już okrojone. Wpływ na powyższe miało za pewnie szacowanie przez Zamawiającego zamówienia zgodnie z Art. 34 ust. 1 Pzp - który stanowi iż: „(...) podstawą ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo lub podlegające wznowieniu w określonym czasie jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju: 1) udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem”

Dodatkowo fakt iż w latach poprzednich w zamówieniach tych występował wysoki poziom konkurencyjności środki na realizację były na starcie już bardzo małe.

W odniesieniu do zaproponowanych stawek których wysokość kwestionowaliśmy znajduje się między innymi kwota 14,80 dla prac ręcznych, co jest nie do zrealizowania szczególnie z uwagi na podniesione składki ZUS. W miejscu tym wskazać należy, iż Odwołujący w latach poprzednich, szczególnie w ostatnim roku samodzielnie nie realizował większości najbardziej kluczowych i czasochłonnych w tej grupie prac czynności, posiłkując się innymi członkami konsorcjum. Mowa tutaj w szczególności o pracach zalesieniowych, groźniach, koszeniach czy melioracjach, które to stanowią około 80 % prac. (dowód korespondencja e-mail w zał. nr 6), dlatego uznać należy iż przedstawiona stawka w tej grupie nie wynika z bezpośredniego doświadczenia Odwołującego, lecz jest podyktowana wyłącznie zdobycia kontraktu za wszelką cenę.

Podnoszone w odwołaniu informacje, iż kluczową konkluzją do ustalenia faktu czy oferta zawiera rażąco niską cenę jest fakt że duży stopień prac ma być wykonany w oparciu o normogodziny - nie zaś o godziny faktyczne - nie stanowi wszak z góry, o tym, iż praca zostanie wykonana szybciej niż wskazuje to katalog, oraz odnosi się w większości do zakresu prac z pozyskania i zrywki.

Z doświadczenia własnego stwierdzamy iż w bardzo sprzyjających warunkach możliwe są pewne oszczędności, jednak czasami są też prace nie opłacalne. Na przykład: wykonywanie zabiegów CW, CP, gdzie zachodzi konieczność użycia pilarek i paliwa w tych kosztach. Również koszenia upraw - wysokie koszty paliwa i amortyzacji sprzętu są dobitnym przykładem. Stawka ciągnikowa 55 zł w skład której wchodzi również wynagrodzenie osoby obsługującej, nawet opłacanej na minimalnym wynagrodzeniu nie zapewnia w żaden sposób możliwości wykonania jakichkolwiek prac, nawet tych najprostszych, nie wspominając o bardziej skomplikowanych. Prace leśne wykonywane są w zmiennych warunkach atmosferycznych, co również nie pozwala na przyjęcie z góry iż na przestrzeni całego okresu umowy, będą one na tyle sprzyjające aby przewidzieć osiągnięcie maksymalnej wydajności i tym samym oszczędności. Reasumując, należy stwierdzić,

iż bilans całościowy omawianego zakresu prac wskazuje na prawidłowość w zastosowanym katalogu prac leśnych przypisanych normogodzin , które odpowiadają faktycznym.

Zgodnie z brzmieniem art. 90 pkt 1 Pzp, który stanowi iż nie tylko cena lub koszt są rażąco niskie, ale również ich istotne części wydają się rażąco niskie – prawem Zamawiającego było wezwanie do złożenia zapytania w tej sprawie.

Z uwagi na zastrzeżenie informacji tajemnicy przedsiębiorstwa oraz braku dostępu do całkowitych wyjaśnień Odwołującego w szerszym aspekcie będziemy mogli się odnieść podczas rozprawy, o ile do niej dojdzie. W miejscu tym wnioskuję o odtajnienie podstawowych wyliczeń utajnionych dokumentów, z uwagi iż uważam, iż Odwołujący nie sprostął ciężarowi wykazał przesłanek do jej zastosowania. Lektura uzasadnienia zastrzeżenia prowadzi do wniosku, że znaczna jego część obejmuje przytoczenie tekstu Pzp na temat natury pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa, oraz przytoczenie kilku wyroków KIO.

Natomiast nieliczne fragmenty, które mają charakter merytoryczny, pozostają nad wyraz ogólne, lakoniczne i niedoprecyzowane. Ponadto, w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa odwołano się jedynie do organizacji pracy i założeń przyjętych celem realizacji zamówienia, właściwych jakoby tylko dla firmy wyjaśniającego, bez wskazania jakichkolwiek przykładów. W żadnym miejscu nie wskazano które części składowe wyjaśnienia odnoszą się do tych specyficznych i wyjątkowych tylko dla wyjaśniającego zagadnień. Skuteczność omawianego zastrzeżenia podważa również fakt iż kontraktowane prace w większości zostały skatalogowane, a ich pracochłonność, nawet ta „faktyczna” jest znana dla grona wykonawców zajmujących się tego typu działalnością. Powyższe spostrzeżenia potwierdza np. KIO 1093/2019 zaś przytoczone przez Odwołującego wyroki KIO są dość odległe czasowo i nie przystają do rzeczywistości i omawianej sytuacji (za wyrokami o sygn. akt: KIO/UZP 6/10, KIO 984/13, KIO 991/13). Jeżeli w złożonych tłumaczeniach znajdują się np. nazwy własne firm współpracujących (dostawców towarów, części zamiennych itp.), jest wskazana nieznana dotychczas technologia wykonania prac lub inne innowacyjne nowe niestosowane rozwiązania proszę o ich nieudostępnianie, jednakże wnioskuję o odtajnienie ogólnego zarysu i sposobu wyliczenia poszczególnych składników kosztorysu. Z uwagi na przytoczone wyjaśnienia oczywistą sprawą jest konieczność powiązania faktów świadczących o złej kondycji finansowej z realną możliwością wykonania zamówienia w przedstawionym przez Odwołującego kosztorysie.

W dniu 03.02.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) „Konsorcjum Usługi Leśne „MAT-LAS” zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie. Uczynił to dopiero na posiedzeniu, gdzie stwierdził, że: „(...) *Przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 289,1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz.U, z 2018 r., poz. 2129 z późn. zm. - „Ustawa o lasach”), obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna, prace z nasiennictwa leśnego, prace związane z gospodarką w szkółce leśnej, prace związane z gospodarką łąkoworolną, a także prace związane z melioracjami wodnymi, do wykonania na terenie Nadleśnictwa Kaliska w roku 2020. Zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmuje sumaryczne ilości prac z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna, prace z nasiennictwa leśnego, prace związane z gospodarką w szkółce leśnej oraz prace związane z gospodarką łąkowo-rolną, a także prace związane z melioracjami wodnymi.*

Złożone przez Wykonawcę – Ł. A. oferty wzbudziły wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, a ceny w nich wskazane wydały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym, Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust 1 Pzp skierował do Wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny w ofertach obejmujących pakiety 1,11 i V. W treści wezwań wyraźnie wskazano, że zaoferowana przez Wykonawcę cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawcę wezwano do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów złożonej oferty, mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny/kosztów za wykonanie przedmiotu zamówienia. W wezwaniu Zamawiający zaznaczył również, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

W dniu 16 grudnia 2019 r. Wykonawca przekazał Zamawiającemu wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując, że złożone oferty uwzględniają wszelkie niezbędne koszty i wydatki związane ze świadczeniem usług oraz zapewniają możliwość osiągnięcia zysku. Wobec faktu, iż w złożonych wyjaśnieniach Wykonawca potwierdził, że oferta zawiera rażąco niską cenę, Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, o czym Wykonawca został prawidłowo powiadomiony w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty z dnia 16 stycznia 2020 r.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w tym w szczególności prawidłowe działanie Zamawiającego, w pełni zgodne z przepisami Prawa zamówień publicznych, z argumentacją zaprezentowaną przez Odwołującego nie sposób się zgodzić.

1. *Brak interesu Odwołującego się do złożenia odwołania w zakresie oferty złożonej w ramach pakietu V Zamówienia.*

*W ocenie Zamawiającego Odwołujący się nie dysponuje w ogóle interesem do złożenia odwołania w sprawie, gdyż nawet w przypadku uznania z daleko idącej ostrożności, iż powinno dojść do powtórzenia czynności oceny ofert to Odwołujący nie znalazłby się w gronie podmiotów, których oferta jest najkorzystniejsza. Podmiotami legitymowanymi do wnoszenia środków ochrony prawnej są między innymi wykonawcy pod warunkiem jednak, że mają lub mieli interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych, Po dokonaniu wstępnej oceny ofert złożonych przez Wykonawców oraz po przeliczeniu punktów przyznawanych ofertom zgodnie z SIWZ w ramach pakietu V przedmiotowego zamówienia, Zamawiający jednoznacznie stwierdził, iż oferta Odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą. /Dowód: punktacja pakiet V./*

*Posiadanie interesu w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 musi zostać ocenione pod kątem osiągnięcia zamierzonego celu uzyskania zamówienia w kontekście zasadności i możliwości podnoszenia zarzutów względem czynności czy zaniechań zamawiającego. Taki kontekst sytuacyjno-prawny, czyli zespół okoliczności, który faktycznie umożliwi odwołującemu uzyskanie zamówienia, pozwala na uznanie posiadania interesu (Nowicki Józef Edmund. Art. 179. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV. Wolters Kluwer Polska, 2019). Odwołujący musi wykazać zatem, że miał lub ma interes w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poniósł lub może ponieść szkodę. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie posiada interesu prawnego do wniesienia odwołania, gdyż nie sposób uznać, iż jego oferta miałaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a tym samym nie można doszukać się jakiegokolwiek szkody po stronie Odwołującego. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż doszło do powstania po jego stronie negatywnego następstwa w postaci szkody. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w wyroku z dnia 22 maja 2017 r., KIO 921/17 W ustawie Prawo zamówień publicznych odwołanie jest środkiem ochrony prawnej skierowanym na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającej na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia, tj. wyboru oferty złożonej przez wykonawcę odwołującego się w danym postępowaniu. Oferta Odwołującego złożona w ramach pakietu V nie została uznana za ofertę najkorzystniejszą, wobec czego złożone odwołanie nie stworzy po jego stronie możliwości wyboru oferty w danym postępowaniu. W tym samym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza jednoznacznie wskazała, że należy zatem, opisane w przepisie art, 179 ust. 1 PZP przesłanki materialnoprawne traktować w postępowaniu odwoławczym w powiązaniu z sytuacją wykonawcy składającego środek ochrony prawnej i elementarną możliwością uzyskania przez niego danego zamówienia oraz poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody*

w wyniku zarzucanych naruszeń prawa. Odmienne rozumienie regulacji art. 179 ust. 1 PZP oznaczałoby możliwość wnoszenia środka ochrony prawnej ze skutkiem jego merytorycznego rozpatrzenia nawet jeśli podmiot, który zainicjuje postępowanie odwoławcze pozostaje bez realnej możliwości udziału w postępowaniu i realizacji zamówienia w kształcie, jaki wynika z zakresu tego zamówienia, dokonanego opisu przedmiotu tego zamówienia itp. warunków postępowania. Jednocześnie należy zauważyć, że przepis art. 179 ust. 1 PZP nie nawiązuje do interesu rozumianego jako dążenie do uzyskania stanu ogólnej zgodności z prawem, ale do realizacji interesu konkretnego wykonawcy, w konkretnym postępowaniu, polegającego na uzyskaniu stanu, w którym dany wykonawca będzie mógł uzyskać dane zamówienie. Dane zamówienie - to konkretne zamówienie - konkretny przedmiot świadczenia opisany w części stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, rodzaj i jakość świadczenia, czas i miejsce jego realizacji oraz inne elementy charakteryzujące świadczenie, do którego wykonania zobowiązuje się wykonawca. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 3 maja 2010 r. o sygn. akt XIX Ga 148/10 wprost natomiast wskazał, że przez interes wykonawcy należy rozumieć szanse na wygranie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt KIO 546/16 Niewykazanie legitymacji do wniesienia odwołania, o której stanowi art. 179 ust. 1 p.z.p., stanowi samodzielną materialną podstawę oddalenia odwołania. W konsekwencji, z uwagi na brak interesu Odwołującego w wniesieniu niniejszego odwołania w zakresie oferty złożonej w pakiecie V, odwołanie winno podlegać częściowemu oddaleniu już z wyżej wskazanych przyczyn. Jednocześnie wskazać należy, że w celu zachowania daleko idącej ostrożności w niniejszym postępowaniu, Zamawiający w dalszej treści pisma odnosi się również merytorycznie do zarzutów Odwołującego podniesionych co do pakietu V.

## *II. Zarzut nieprawidłowego wezwania do złożenia wyjaśnień.*

W zakresie rozważań merytorycznych, w pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu naruszenia art. 90 ust 1 pzp poprzez rzekome nieprecyzyjne wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, Powyższy zarzut powinien zostać uznany za całkowicie bezpodstawny, albowiem Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie o treści całkowicie zgodnej z przepisem art. 90 ust. 1 pzp, w którym zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu oferty. Zamawiający wyznaczył również termin na złożenie odpowiednich wyjaśnień. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, skierowane przez Zamawiającego wezwanie było wystarczająco precyzyjne i szczegółowe, aby umożliwić Odwołującemu wykazanie, że wskazana przez niego cena nie była rażąco zaniżona. Niezależnie od powyższego, jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. KIO 1056/19: zamawiający może sformułować wezwanie do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej

*ceny w sposób szczegółowy i zadać wykonawcy pytania dotyczące konkretnych kosztów czy okoliczności wpływających na cenę oferty, co z pewnością ułatwia wykonawcy przygotowanie wyjaśnień, a następnie zamawiającemu - ich ocenę, Jednocześnie jednak zamawiający nie ma obowiązku zawierać w wezwaniu do wykonawcy takich szczegółowych pytań odnoszących się do ceny jego oferty, gdyż z żadnego przepisu ZamPublU obowiązek taki nie wynika. Zamawiający może zatem ograniczyć się w wezwaniu do przytoczenia treści art. 90 ust. 1 ZamPublU. Zarzut naruszenia art. 90 ust 1 Pzp pozostaje bezpodstawny, albowiem wskazany przepis nie generuje po stronie Zamawiającego obowiązku wysnuwania szczegółowych pytań dotyczących ceny oferty.*

*III. Zarzut odrzucenia oferty bez uprzedniej analizy wyjaśnień Odwołującego.*

*Również zarzut naruszenia art. 90 ust 3 oraz art. 92 ust 1 pkt 3 pzp należy uznać za całkowicie niezasadny. Poglądem ugruntowanym w doktrynie oraz judykaturze jest, że Wystosowanie wezwania w trybie art. 90 ust. 1 i 1a PrZamPubl oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt (względnie ich istotne części składowe) nie ma charakteru rażąco niskich. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień, które w pierwszej kolejności powinny odnosić się do wątpliwości zamawiającego sformułowanych w wezwaniu. W przypadku, kiedy wezwanie dotyczy ceny oferty, wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny. Zgodnie bowiem z treścią ust. 2 komentowanego przepisu, to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego cena (lub koszt) nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. KIO 681/17: Obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie tego, że cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty. Treść ustawy, w art. 90 ust. 2 wprost wskazuje, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, wobec czego zarzut, iż Zamawiający nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku jest bezzasadny. Jednocześnie, twierdzenie Odwołującego, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty nie była poparta wnikliwą analizą jest całkowicie błędne. Zamawiający poddał złożone wyjaśnienia szczegółowej ocenie pod względem formalnym i merytorycznym. Przy analizie złożonych wyjaśnień, Zamawiający był zobowiązany wziąć pod uwagę*



specyfikę prac leśnych, które były przedmiotem zamówienia publicznego, jak również opinie niezależnego biegłego eksperta do spraw księgowych wydane na podstawie wyliczeń przedstawionych przez Odwołującego. Z uwagi na fakt, że dokonana ocena wyjaśnień potwierdziła, że oferty zawierają rażąco niską cenę lub koszt musiały one zostać odrzucone. Decyzja Zamawiającego została oparta w znacznej mierze o wyrażone w opinii zarzuty nieuwzględnienia w zaoferowanej cenie kosztów obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne oraz zarzut nieuwzględnienia wydatków związanych z urlopami pracowników. Wydane przez niezależnego eksperta opinie w zakresie każdego z trzech przedmiotowych pakietów wprost wskazują, że przedstawiona przez Odwołującego wycena prac zawiera wiele błędów i niedociągnięć, w założeniach wyceny nie uwzględniono kosztów pracodawcy, w tym składek ZUS leżących po jego stronie, co znacząco zaniżyło cenę prac. Zdaniem opiniującej Odwołujący nie uwzględnił również realiów dotyczących wynagrodzeń przy ciężkich pracach fizycznych wykwalifikowanych pracowników leśnych określonych w wymaganiach przetargowych, a przyjął tylko płacę minimalną obowiązującą w 2020 roku. Z opinii wynika również, że Odwołujący pominął prawo do minimum 20 dniowego urlopu wypoczynkowego zagwarantowanego pracownikowi. Jak wskazano w opinii całkowity koszt zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę z minimalnym wynagrodzeniem będzie wynosił 3.132,48 zł. W opinii wskazano, że oferta jest niedoszacowana o około 19% w odniesieniu do jednego pracownika, co wprost świadczy o rażąco niskiej cenie złożonych ofert. /Dowód: opinie biegłego księgowego — firma „BMT” Profesjonalna Obsługa Biura z dnia 30 grudnia 2019 r./.

Biorąc pod uwagę treść powyższych opinii, oraz niezgodność ofert Odwołującego z przepisami prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych, oferty zostały odrzucone. O powyższych podstawach odrzucenia Odwołujący został wyczerpująco poinformowany w zawiadomieniu o odrzuceniu ofert. Jak wskazano w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, jeżeli mimo wyjaśnień wykonawcy zamawiający stwierdzi, że cena jest rażąco niska, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zobowiązany jest on do odrzucenia takiej oferty. Powyższy obowiązek Zamawiającego przedstawia treść Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, która w motywie 103 wskazując, że oferta powinna być obowiązkowo odrzucana w przypadkach, gdy instytucja zamawiająca stwierdzi, że proponowana rażąco niska cena lub także koszty są wynikiem niezgodności z obowiązującym prawem unijnym lub zgodnym z nim prawem krajowym w dziedzinach prawa socjalnego, prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, bądź z przepisami międzynarodowego prawa pracy. Przedstawiona przez Wykonawcę wycena nie uwzględniała wszystkich kosztów do poniesienia których Wykonawca w toku realizacji zamówienia byłby

zobowiązany, wobec czego w ocenie Zamawiającego oferty Wykonawcy uznać należy za niewiarygodne. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 września 2019 r., sygn. KIO 1641/19 Obowiązkiem zamawiającego jest także odrzucenie oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, o czym mowa w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę wskazane powyżej poważne naruszenie przez Odwołującego bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych, które to naruszenie spowodowało niską cenę oferty, niewątpliwie doszło do zaistnienia wystarczających przesłanek do jej odrzucenia. Przedstawione w wyjaśnieniach rozliczenia poszczególnych elementów ceny wskazują wprost na zaistnienie rażąco niskiej ceny, w konsekwencji czego Zamawiający był zobowiązany ofertę odrzucić. O powyższych motywach podjęcia decyzji o odrzuceniu Odwołujący został prawidłowo poinformowany w zawiadomieniu. Decyzja została wyczerpująco uzasadniona, a jej "danie jest oparte na wnikliwej analizie wyjaśnień Odwołującego.

#### IV. Rażąco niska cena ofert Odwołującego.

Przyjęta przez Odwołującego cena zamówienia bez wątpienia jest ceną rażąco niską oraz budzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Ceny zaproponowane w przedmiotowym stanie faktycznym w pełni spełniają przesłanki zaistnienia rażąco niskiej ceny określone dotychczas w doktrynie oraz judykaturze. Przyjmuje się za orzecznictwem europejskim, orzecznictwem sądów okręgowych, KIO oraz doktryną, że za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień i innych ofert. Wynika z tego, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne (Wiktorowska Ewa. Art. 90. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany. System Informacji Prawnej LEX, 2019).

Podkreślić przede wszystkim należy, że stwierdzenie rażąco niskiej ceny oferty Odwołującego powinno być rozstrzygane wyłącznie przez pryzmat złożonych przez Odwołującego wyjaśnień oraz załączonych do nich dowodów w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a nie tych przywołanych w treści odwołania. Kwestię słusznego odrzucenia oferty przez Zamawiającego można bowiem rozstrzygać wyłącznie wobec dotychczasowych wyjaśnień, na podstawie których Zamawiających podjęła decyzję

o odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę. Odwołujący konkurencyjność cenową swojej oferty opiera na możliwości wykonania znacznej ilości prac z zakresu pozyskania drewna przy pomocy maszyn wielooperacyjnych, gwarantujących dużą wydajność. Wskazuje również, iż w jego ocenie w przypadku pakietu nr V całość prac może zostać wykonana pracami maszynowymi. Zdaniem Odwołującego, każda czynność opisana w załączniku 3.1.2 do SIWZ oznaczona kodem czynności CWDN-D jest możliwa do wykonania przy użyciu czynności harwestera. Konsekwencją znacznej przewagi pozyskania maszynowego według Odwołującego ma być wzrost efektywności całości zamówienia, a także duża wydajność pracy przy niewielkim nakładzie pracy fizycznej. Ze względu na fakt, iż Odwołujący na powyższej argumentacji opiera zaproponowane niskie ceny, wskazać należy specyfikę prac leśnych oraz ich wymogi w ramach poszczególnych pakietów. Wskazanie, że znacząca większość prac może zostać wykonana tzw. harvesterem wraz z maksymalnym ograniczeniem pracy fizycznej świadczy o tym, że cena ta jest nierealistyczna oraz niewiarygodna.

a) Specyfika prac w ramach pakietu I, II Zamówienia.

Zamawiający w ramach przedmiotowego zamówienia przewiduje prace mające na celu pozyskanie drewna gdzie dopuszcza się pracę maszynową, czyli tzw. harvesterem. Jednakże w ramach pakietu I dopuszczalna ilość prac harvesterem obejmuje jedynie 33% przedmiotu zamówienia, a w ramach pakietu II — wyłącznie 42% wszystkich prac zaplanowanych do wykonania, Podkreślić należy, że wskazane zakresy prac obejmują zarówno powierzchnie, gdzie Zamawiający zakłada tylko pracę maszynami, jak i powierzchnie, gdzie technikę pozyskania pozostawia się do wyboru wykonawcy. Przedmiot zamówienia obejmuje również zrywkę drewna, czyli transport pozyskanego surowca z powierzchni drzewostanu do dróg wywozowych. Odległość, na jaką należy wywieźć drewno to z reguły od 100 do 600 m. Czynność taką wykonuje się przy pomocy ciągnika rolniczego z wózkiem samozaładowczym lub samojezdną maszyną do transportu drewna tzw. „forwarder”. Dla pakietu I zakres prac polegających na zrywce drewna wynosi do 32%, dla pakietu II 36% wartości wszystkich prac zaplanowanych do wykonania. Przedmiot zamówienia obejmuje również prace ręczne zarówno przy pozyskaniu drewna (prace wykonywane przez drwala - operatora pilarki spalinowej) jak i w pozostałych działach (przy zagospodarowaniu lasu poprzez jego hodowlę i ochronę - prace wykonywane przez robotników wyposażonych w narzędzia ręczne). Przy pozyskaniu drewna są to prace, gdzie wymagana jest technika pozyskania przy użyciu pilarki spalinowej obsługiwanej przez drwala-operatora. Zamawiający wymusza taką właśnie technikę pozyskania ze względu na ukształtowanie terenu uniemożliwiające wjazd maszynami typu harvester, planowanie na powierzchni takich sortymentów, gdzie użycie harwestera spowoduje obniżenie wartości handlowej sortymentu, ochronę gleby lub roślin tam występujących. Przy pracach

w zagospodarowaniu lasu prace ręczne muszą być wykonane przy sadzeniu młodego pokolenia drzew przy użyciu narzędzi ręcznych tzw. kosturów i szpadli, pielęgnowaniu młodych drzewostanów poprzez wycinkę obumarłych, niepożądanych drzewek przy użyciu wykaszarek lub pilarki spalinowej, wykaszaniu drobnej ekspansywnej roślinności na uprawach leśnych (młode pokolenie lasu) przy użyciu wykaszarek, wykonywaniu ogrodzeń leśnych z siatki, remont już istniejących i demontaż niepotrzebnych. W ramach zamówienia przewidziano również inne prace ręczne w drzewostanie (zbiór szyszek z drzew ściętych, ochrona lasu, zbiór śmieci, zabezpieczenie przeciwpożarowe). Takie prace, które mogą być wykonane wyłącznie jako prace ręczne stanowią 29% pakietu I oraz 20% wszystkich prac pakietu II. Przedmiot zamówienia obejmuje również prace wykonywane przy użyciu maszyn i prace transportowe nie będące zrywką drewna. Wlicza się tu szereg prac z zagospodarowania lasu, gdzie wykorzystanie maszyn nie powoduje rezygnacji z zatrudnienia ludzi tylko redukuje ich ilość. Wliczające się w ten zakres prace transportowe są ściśle związane z pracami ręcznymi w danym zadaniu. Do takich prac Zamawiający zalicza sadzenie młodego pokolenia lasu przy użyciu specjalistycznych sadzarek leśnych, uprawa łąk śródleśnych poprzez koszenie mechaniczne gdy ze względu na charakter terenu maszyna nie może wjechać na łąkę gdyż jest to teren okresowo podmokły koszenie należy wykonać przy pomocy wykaszarek - czyli pracami ręcznymi, przygotowanie gleby do sadzenia poprzez orkę, transport materiałów np. siatki grodzeniowej i słupków do prac ręcznych przy wykonaniu grodzień, transport wcześniej zebranych śmieci, transport sadzonek z miejsca przechowywania na powierzchnie sadzenia, transport wcześniej wyciętych ręcznie choinek itp. Dla pakietu I jest to 5%, a dla pakietu II 4% wartości wszystkich prac zaplanowanych do wykonania. Odwołujący przedstawił argumenty proponowanej stawki odnosząc się tylko do pracy maszyną, tzw. harwesterem. Wszystkie przedstawione przez niego obliczenia planowanych kosztów pracy odnoszą się więc jedynie do 33% wszystkich prac zaplanowanych do wykonania w pakiecie I oraz 42% prac zaplanowanych w pakiecie II. Odwołujący nie przedstawił elementów, które powinny być skalkulowane przy pracach ręcznych i pozostałych.

b) Analiza prac w ramach pakietu V Zamówienia.

W części Zamówienia odnoszącej się do pakietu V, Zamawiający zaplanował 2 rodzaje pracy z taką samą wagą. Pozyskanie drewna przy użyciu maszyny typu harwester w ilości 16 033 m<sup>3</sup> stanowi 56% wartości prac do wykonania. Mimo założenia, że drewno będzie pozyskiwane w 100% maszynowo, wykonawca musi zapewnić drwala - operatora pilarki spalinowej do ścinki i obalania drzew grubszych w miejscu cięcia od parametrów głowicy ścinkowej w harwesterze, poprawy „obróbki” drewna, dostosowując pozyskane sortymenty do przewidzianych warunków technicznych (obcięcie sęków, wyrównanie czół przecięcia). Ponadto, w ramach pakietu V przewidziano zrywki drewna, czyli transport pozyskanego

surowca z powierzchni drzewostanu do dróg wywozowych (analogicznie do tej samej czynności w pakietach I i II) w ilości 16 033 rn3 - jest to 44% wartości prac zaplanowanych do wykonania. W ramach tego pakietu wszystkie obliczenia Odwołującego obejmujące planowane koszty pracy odnoszą się więc do 56% wartości zadań w zamówieniu. Odwołujący nie uwzględnia elementów, które powinny być skalkulowane przy pracach w transporcie drewna (zrywce) i pozostałych, w tym pracowników, których opisano powyżej. Co więcej, w każdym pakiecie zadań wykonawca musi zapewnić pracownika z wykształceniem leśnym do koordynowania prac terenowych.

c) Wynagrodzenie pracowników.

Wskazać również należy, że poza pominięciem przez Odwołującego w swoich wyliczeniach kosztów pracodawcy oraz urlopów pracowniczych, odnieść należy się do zaproponowanego przez Odwołującego wynagrodzenia dla pracowników. Oferta przewidywała dla wszystkich pracowników wyłącznie wynagrodzenie minimalne. Sam Odwołujący w treści odwołania wskazuje, że pracownicy fizyczni pobierają wynagrodzenia w wysokości minimalnej, ustawowej pensji. Biorąc pod uwagę charakterystykę prac leśnych oraz konieczność wykonania znacznej ilości prac ręcznie, co wykazano wcześniej w niniejszym piśmie, przewidziane przez Odwołującego wyłącznie minimalne wynagrodzenie dla każdego z pracowników wzbudza słuszne wątpliwości co do wykonania przez Odwołującego zamówienia. Prace w ramach przedmiotu zamówienia obejmują ciężkie fizyczne prace leśne, których wykonywanie za kwotę najniższego minimalnego wynagrodzenia jest rynkowo nierealistyczne. Zdaniem Zamawiającego, zatrudnianie pracowników fizycznych za przedstawione przez Odwołującego stawki będzie prowadzić do znacznych trudności z zatrzymaniem pracowników, co z kolei powoduje realne zagrożenie nie utrzymania wymaganego limitu pracowników. Te okoliczności prowadzą również do wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia w sposób i w terminach przewidywanych przez Zamawiającego. Do przedstawionych przez Odwołującego twierdzeń odniósł się niezależny ekspert, który zaopiniował poprzednie wyjaśnienia. W wydanych uwagach odniesiono się przede wszystkim do pojęcia „normogodziny” na które powołuje się Odwołujący, Wskazać należy, iż w tabelach na przykład do pakietu V wykorzystywany jest symbol „rh”, oznaczający roboczo godzinę, czyli godziny pracy przy pracach ręcznych i motogodziny czyli godziny pracy maszyny wraz z udziałem pracy operatora. Ekspert zauważył również, że udział roboczo godzin przy pracach ręcznych był tak istotny, iż przeważał na cenie podnosząc ją nawet o około 30%. Co więcej, w odniesieniu do wynagrodzeń zaproponowanych pracownikom, Odwołujący podaje stawkę operatora w kwocie 30 zł/h, która to stawka nie została wcześniej uwzględniona w rozliczeniu ceny. /Dowód: uwagi dotyczące odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej wydane przez „BMT” Profesjonalna Obsługa Biura./

d) Porównanie stawek zaproponowanych przez Odwołującego w poprzednich zamówieniach.

*Odwołujący powołał się na okoliczność, iż w przedmiotowym postępowaniu, w pakiecie I zaferował on wyższe stawki potrzebne do wykonania zamówienia niż w roku 2019 r. Wskazać jednakże należy, iż w porównaniu z rokiem poprzednim stawki zostały podniesione nieznacznie, natomiast w zakresie pozyskania drewna stawka została obniżona. Biorąc pod uwagę stan inflacji oraz znaczny wzrost kwoty ustawowego minimalnego wynagrodzenia dokonany przez Odwołującego nieznaczny wzrost stawek nie świadczy o zaproponowaniu nierząco niskiej ceny. Jednocześnie, Odwołujący przystąpił do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego również w roku 2018, kiedy to zaproponowane stawki były znacznie wyższe zarówno od tych zaproponowanych w roku 2019 jak i 2020. Biorąc pod uwagę stawki zaproponowane w 2018 roku zaobserwować można znaczący spadek stawek w przeważającej większości kategorii, co przy uwzględnieniu zmian rynkowych oraz inflacji w latach 2018-2020 budzi liczne zastrzeżenia co do zasadności zaproponowanych stawek.*

*/Dowód: oświadczenie Nadleśniczego Nadleśnictwa Kaliska - zestawienie stawek z ofert złożonych w latach 2018 - 2020 przez Odwołującego./*

*Na marginesie zaznaczyć należy, że wykonywana przez Odwołującego umowa o udzielenie zamówienia w 2019 roku nie była wykonywana prawidłowo i w terminie, Zaproponowane przez Odwołującego w poprzednim roku stawki, znacznie zaniżone w stosunku do 2018 roku spowodowały znaczne kłopoty w wykonaniu zamówienia. Jednocześnie, poprzedni przedmiot zamówienia był przez Odwołującego wykonywany w ramach konsorcjum w składzie B. B., Ł. A., K. K. i A. G., które w dniu 23 stycznia 2019 r. zawarło z Nadleśnictwem Kaliska umowę na wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej. Odwołujący występował we wskazanych postępowaniu jako lider konsorcjum. Z powodu nieterminowego wykonania prac przez Konsorcjum Zamawiający zmuszony był nałożyć na wykonawcę kary umowne, wystawiając notę księgową nr 107/2019 z dnia 31 grudnia 2019 r. na kwotę 4.708,06 zł. Z tytułu zwłoki w wykonaniu prac Zamawiający wystawił również notę księgową nr 1/2020 opiewającą na karę umowną w wysokości 8.450,57 zł. Pomimo faktu, iż to Odwołujący występował jako lider Konsorcjum, to pozostali członkowie Konsorcjum pokryli powstałe zadłużenie, pozostali Konsorcjanci wykonali również znaczną część przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę problemy Odwołującego przy wykonaniu przedmiotu zamówienia, podczas gdy działał on w ramach konsorcjum, jego samodzielne wykonanie zamówienia nie daje pewności realizacji zamówienia w sposób rzetelny i w terminie. Co więcej, wskazać należy, że przeciwko Odwołującemu w poprzednim roku prowadzone były liczne postępowania egzekucyjne, również takie wszczęte przez poprzednich Konsorcjantów Odwołującego. Wierzytelności należne Odwołującemu od Zamawiającego były zajmowane przez Komornika, co wprost świadczy o złej sytuacji finansowej Odwołującego.*

*/Dowód: nota księgową nr 107/2019, nota księgową nr 1/2020, dokumentacja komornicza./  
(...)*”.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego (tylko pierwszy się stawił) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona w pakiecie 1, 2 i 5, w wypadku potwierdzenia się zarzutów i uwzględnienia odwołania, miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego na płycie CD. Dotyczy to w szczególności załączników dołączonych do wyjaśnień z 15.12.2019 r. /1 - kalkulacja średniej arytmetycznej złożonych ofert oraz jej relacja w stosunku do oferty Wykonawcy dla pakietu nr 1; 2 - kserokopia kosztorysu umownego stanowiącego podstawę rozliczeń w trakcie realizowanych bieżąco umów - kosztorys za pozyskanie drewna z Nadleśnictwa Kaliska w roku 2019, oraz F-ra nr 13313/ff/17779/2019 za Paliwo z 15 listopada 2019 r./, jak i załączników dołączonych do wyjaśnieni z 16.12.2019 r. /1 – kopia faktura za paliwo; 2 – kopia faktura za ratę harwestera; 3 – kopia listy płac za 2019 r.; 4 - zdjęcia z harwestera; 5 – kopia faktura za zakup harwestera/.

Odnosnie opinii biegłego księgowego — firma „BMT” Profesjonalna Obsługa Biura z 30.12.2019 r. dotyczące pakietu 1, 2 i 5, znajdujących się w aktach postępowania oraz dołączonych do odpowiedzi na odwołanie, Izba uznała niniejszą opinie za stanowisko strony w sprawie, czyli Zamawiającego. Z tym jednakże zastrzeżeniem, że okoliczność złożenia przez jej autorkę oświadczenia w trybie art. 17 ust. 2 Pzp z 23.12.2019 r., jako biegłego, potwierdza, że była to osobą formalnie powołana przez Zamawiającego do analizy księgowej złożonych ofert. W efekcie te opinie stanowiły jeden z elementów na którym opierała swoje stanowisko Komisja Przetargowa, przy odrzuceniu oferty Odwołującego.

Podobnie odnośnie uwag dotyczących odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej wydane przez „BMT” Profesjonalna Obsługa Biura, a dołączonych do odpowiedzi na odwołanie.

Podobnie, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego również złożone wraz z odwołaniem przez Odwołującego jako dowód:

- 1) dodatkowe dane z komputera harwestera (TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA);
- 2) dodatkowa faktura za miesięczną ratę leasingową (TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA);
- 3) zaświadczenie z UDT (TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA);
- 4) informacja z otwarcia ofert — przetarg na usługi w 2019r.;
- 5) informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty - przetarg na usługi w 2019r.;
- 6) przykładowy raporty o należnych składkach ZUS wraz z potwierdzeniem złożenia (TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA);
- 7) przykładowe protokoły odbioru robót w Nadleśnictwie Kaliska w 2019r. (TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA);
- 8) książka przychodów i rozchodów Odwołującego za rok 2019r. (TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA).

Podobnie, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego również złożone wraz z przystąpieniem przez pierwszego Przystępującego jako dowód:

- 1) ostatnia korespondencja od Komornika - zał. nr 5 do przystąpienia;
- 2) korespondencja e-mail - zał. nr 6 do przystąpienia;
- 3) korespondencja e-mail zobowiązanie do uregulowania należności – niedotrzymane – zał. nr 7 do przystąpienia.

Podobnie, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego również złożone wraz z odpowiedzią na odwołanie przez Zamawiającego jako dowód:

- 1) punktacja pakiet V;
- 2) oświadczenie Nadleśniczego Nadleśnictwa Kaliska - zestawienie stawek z ofert złożonych w latach 2018 - 2020 przez Odwołującego;
- 3) nota księgową nr 107/2019, nota księgową nr 1/2020, dokumentacja komornicza.

Dodatkowo Izba zaliczył w poczet materiału dowodowego złożony przez Odwołującego na rozprawie:

- 1) kopie referencje od Zamawiającego z lat ubiegłych – z 13.11.2017 r. oraz 14.11.2019 r.
- 2) kopie fragmentu książki przychodów i rozchodów za miesiąc kwiecień 2019 r., wydruki przelewów oraz faktur wystawionych na rzecz Zamawiającego;
- 3) kopie PIT-36L z potwierdzeniem jej nadania już w tym roku (UPO);
- 4) wydruk z danych komputera maszyny wielofunkcyjnej jednego z wykonawców, który złożył ofertę w tym przetargu.



Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego (stawił się tylko jeden) złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty:

1. art. 90 ust. 1 Pzp poprzez nieprecyzyjne wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny;
2. art. 90 ust. 3 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez wydanie decyzji o odrzuceniu ofert bez uprzedniego dokonania oceny wyjaśnień Odwołującego oraz poprzez zaniechanie poinformowania Odwołującego o rzeczywistych powodach odrzucenia jego oferty;
3. art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp poprzez odrzucenie ofert na skutek nieprawidłowego uznania, że oferty Odwołującego złożone w odniesieniu do ww. pakietów zawierają rażąco niską cenę.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia oraz odpowiedzi na odwołanie. Na wezwania z 09 oraz 10.12.2019 r. dotyczące pakietu 1, 2 i 5 Odwołujący udzielił wyjaśnień pismami z 15 i 16.12.2019 r.

W wyjaśnieniach z 15.12.2019 r. dotyczy pakietu 1 stwierdził, że: „ (...) *Po pierwsze, podkreślenia wymaga fakt, posiadania przez Wykonawcę, doświadczenia wyniesionego z wieloletniej realizacji podobnych umów, w zakresie wykonywania usług z zakresu gospodarki leśnej m.in, w Nadleśnictwie Kaliska. Wykonawca posiada pełną wiedzę zarówno co do specyfiki usług objętych przedmiotem zamówienia, jak i kosztów potrzebnych do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. Wiedza i doświadczenie w organizacji oraz realizacji tego typu zamówień pozwoliły Wykonawcy na konkurencyjną wycenę przedmiotu zamówienia z zachowaniem odpowiednich wymogów określonych w specyfikacji dla „Wykonywania usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kaliska w 2020 roku”, obejmującego usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz. U z 2018 r., poz. 2129 z późn. zm.) obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna, prace z nasiennictwa leśnego, prace związane z gospodarką w szkółce leśnej, prace związane z gospodarką łąkowo-rolną, a także prace związane z melioracjami wodnymi, do wykonania na terenie Nadleśnictwa Kaliska w roku 2020. Szczegółowy zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmujący*

sumaryczne ilości prac z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna, prace z nasiennictwa leśnego, prace związane z gospodarką w szkółce leśnej oraz prace związane z gospodarką łąkowo-rolną, a także prace związane z melioracjami wodnymi, wynikające z:

- a) załącznika nr 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4 i 3.1.5 do SIWZ - rozmiar prac wg czynności;
- b) załącznika nr 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4 i 3.2.5 - strefy trudności i odległości zrywki;
- c) załącznika nr 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4 i 3.3.5 - układ sortymentowy pozyskania drewna.
- d) zaś wykaz pozycji dla pozyskania maszynowego w Pakietach I, II i III stanowi załącznik nr 3.4 do SIWZ.

Specyfikacja, jak również rozmiar prac wg czynności o charakterze szacunkowym. Wykonawca uwzględnił również szczegółowy opis technologii wykonywania poszczególnych prac leśnych (czynności) wchodzących w skład przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 4 do SIWZ. Zdaniem Wykonawcy warto tutaj zaznaczyć, że fakt spełnienia jednej z ustawowych przesłanek określonych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczących obligatoryjnego przeprowadzenia procedury wyjaśnień, czy Cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie oznacza jeszcze, że jest tak w istocie. W doktrynie podkreśla się, iż "powyższa regulacja nakłada na zamawiającego obowiązek wszczynania procedury na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Przy czym, wezwanie do złożenia wyjaśnień odnośnie ceny ofertowej, która zdaje się być rażąco niska, gdyż zachodzi w stosunku do niej jedna z wyżej wymienionych okoliczności, nie przesądza, że cena danej oferty jest rażąco niska. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera bowiem definicji rażąco niskiej ceny, ale wymienia niektóre okoliczności, jakie mogą na rażąco niską cenę wskazywać, w których procedura wyjaśniania oferty powinna mieć zastosowanie." (zob. Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy prawo zamówień publicznych - Opinia prawna zamieszczona na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych). Jak wskazuje w zasadzie zgodne stanowisko doktryny oraz judykatury, rażąco niska cena to cena nierealna, cena, za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia. Idea badania rażąco niskiej ceny ma uchronić Zamawiającego przed sytuacją, w której wykonawca nie będzie w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z przepisami prawa, w stosunku do warunków swojej oferty, bądź nie zrealizuje tego zamówienia lub jakichś jego części, bądź będzie starał się zrekompensować sobie niską cenę oferty, składając przykładowo roszczenia w stosunku do Zamawiającego (por. S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK*, 3rd edition, SWEET 8 MAXWELL 2014, str. 802.). Zatem, jak wskazuje J. Pieróg (por. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 14. wydanie, Warszawa 2017, wyd. C.H. Beck, str. 463.) badanie rażąco niskiej ceny ma zapobiegać wybieraniu

ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. W konsekwencji eliminacja ofert zawierających rażąco niską cenę chroni instytucje zamawiające przed wykonawcami, którzy nie będą w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia albo wykonają je w sposób nienależyty. Jak podkreśla Sąd Okręgowy w Legnicy (wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 24 kwietnia 2017 r., VI Ga 62/17) o rażąco niskiej cenie można mówić wtedy, gdy jest oczywiste, iż odbiega ona od cen rynkowych podobnych zamówień. Pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane w prawie zamówień publicznych ani w dyrektywach unijnych. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną nierealną, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania. (...)

Faktem jest, iż w celu oceny czy oferta wykonawcy jest ofertą rażąco niską ustawodawca posługuje się kilkoma parametrami. Pierwszy dotyczy stosunku badanej oferty do wartości przedmiotu zamówienia oraz możliwości jego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego - Nadleśnictwo Kaliska dla pakietu nr 1. Drugi natomiast z tych parametrów dotyczy średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

/Poniżej w tym miejscu kalkulacja średniej arytmetycznej złożonych ofert oraz jej relacja w stosunku do oferty Wykonawcy dla pakietu nr 1 (dowód nr 1) /

W zakresie usługi dotyczącej wykonywania usług z zakresu gospodarki leśnej dla pakietu nr 1 kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest wyższa od ceny oferty podanej przez Wykonawcę zaledwie o 23,37%. Podobnie wygląda ta relacja w odniesieniu do średniej ze złożonych ofert w postępowaniu. Chociażby z tego powodu należy stwierdzić, że Cena oferty Wykonawcy nie jest rażąco niska. Warto w tym miejscu zauważyć, że znane są Wykonawcy bardzo dobre warunki pracy wykonując aktualnie na tożsamym obszarze prace zlecone w ramach procedury ubiegłorocznej. To umożliwiło Wykonawcy rzetelną kalkulację z uwzględnieniem wszelkich wytycznych zamawiającego.

Zdaniem najnowszego orzecznictwa KIO (por. wyrok z dnia 23 czerwca 2017r. sygn. akt. KIO 1169/17, KIO 1170/17) w aktualnym stanie prawnym nie tylko cena, ale i koszt może mieć charakter rażąco niski (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp), to w stanie prawnym, w świetle którego dokonywana jest ocena niniejszej sprawy, stwierdzenie rażąco niskiej ceny może dotyczyć ceny całkowitej, a więc za wykonanie przedmiotu zamówienia. Nie należy przy tym zapominać, iż zamawiający ogłaszając postępowanie chce osiągnąć cel, tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, natomiast granica

*pomiędzy ceną zaoferowaną w postępowaniu a rażąco niską ceną jest nieostra, dlatego Zamawiający, rozstrzygając, czy ma do czynienia z rażąco niską ceną, powinien mieć na uwadze w szczególności rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego. Inny sposób dokonania badania zaoferowanej w danym postępowaniu przez wykonawcę ceny może prowadzić do krzywdzącego i nieuzasadnionego odrzucenia oferty z postępowania. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie (por. postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt II Ca 2194/05, wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1526/11, wyrok KIO z 10 stycznia 2012 r. sygn. akt KIO 2813/11).*

*Przedmiotem zamówienia realizowanym w pakiecie nr I obejmującym wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kaliska w roku 2020 odpowiednio dla pakietu nr I - w leśnictwach: Cis, Cieciorka, Okoniny i Bartel Mały będą prace za zakresu: pozyskania drewna (CWDPN), pozyskania drewna (maszynowe), pozyskanie choinek, zrywki drewna, podwózki drewna, prace ręczne, prace ciągnikiem ( transport), prace ciągnikiem (zagospodarowanie) - prace na obszarze dobrze znanym Wykonawcy z prac obecnie realizowanych w ramach zlecenia za rok 2019, co umożliwiło Wykonawcy przyjęcie korzystniejszej kalkulacji kosztów. Wykonawca na bazie doświadczeń wyniesionych z realizacji przedmiotowych usług wykonywanych m.in. na obszarze Nadleśnictwa Kaliska oszacował niezbędne do poniesienia nakłady. Cena oferty*

*Wykonawcy w zakresie przyszłej usługi pokrywa wszystkie koszty wykonania przedmiotowej usługi w zakresie sprzętowym, materiałowym i osobowym. Kalkulacja uwzględnia również wykonanie usługi zgodnie z wymogami Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i założony zysk.*

*Izba podkreśla, iż zaoferowana cena musi budzić wątpliwości zamawiającego, tzn. że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem tego zamówienia wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jak również że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z zasadami sztuki zawodowej, np.: przy użyciu odpowiednich nakładów sprzętowych, osobowych, czasowych z zachowaniem określonych standardów, (por. wyrok z dnia 23 stycznia 2015r. sygn. KIO 2831/14).*

*W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia z dnia 10 grudnia 2019 r.. w celu ustalenia, czy oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie ceny jednostkowej przedstawiamy nasze wyjaśnienia, w tym składamy dowody, dotyczące elementów oferty a mające wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia*

dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177) jak również pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, obowiązków wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska oraz powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień cvt. „Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu (.....). Podkreślić należy, iż zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz Trybunału Sprawiedliwości, wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinno wskazywać w sposób jasny i precyzyjny treść żądania, nieprzedstawienie konkretnego i precyzyjnego żądania nie może prowadzić do negatywnych konsekwencji po stronie Wykonawcy. Przedmiotowy wniosek wynika, z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 marca 2012 r. C-599/10 (Sag Slovensko): "instytucja zamawiająca powinna w sposób jasny sformułować żądanie skierowane do danych kandydatów, celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich oferty" oraz wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2015 r. w sprawie sygn. akt: KIO 2735/14, w którym Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że: "w przypadku gdy wezwanie Zamawiającego nie zawiera takich konkretnych pytań, zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z powodu zakresu złożonych wyjaśnień, tj. np. z powodu braku uszczegółowienia pewnych konkretnych kwestii, co do których zamawiający nie postawił szczegółowych pytań bądź wymagań w treści wezwania skierowanego do tego wykonawcy (...)." Wykonawca na bazie doświadczeń wyniesionych z realizacji tożsamyh rodzajowo usług oszacował niezbędne do poniesienia nakłady. Cena oferty Wykonawcy w zakresie przyszłej usługi pokrywa wszystkie koszty wytworzenia usługi w zakresie kosztów pracy obejmujących wszystkie wymogi wskazane w SIWZ określającym szczegółowo przedmiot zamówienia - usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz. U z 2018 r., poz. 2129 z późn. zm.) obejmujące prace z zakresu przedmiotu zamówienia określonego dla pakietu nr I do wykonania na terenie Nadleśnictwa Kaliska w roku 2020. Wykonawca w szczególności

odniósł się do zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia obejmującego prace wynikające ze wskazanych w specyfikacji załączników opisujących przedmiot zamówienia, w wielkościach określonych na podstawie załącznika nr 2.1 SIWZ. W szczególności uwzględniono opis przedmiotu zamówienia zawierający zestawienie, w tym szczegółowy opis technologii wykonywania poszczególnych prac leśnych (czynności) wchodzących w skład przedmiotu zamówienia oraz opis technologii wykonawstwa prac, kody czynności zawarte w załączniku nr 4 do specyfikacji.

Wykonawca w poprzednich latach wykonywał oraz bieżąco wykonuje prace związane z wykonywaniem usług z zakresu gospodarki leśnej, dzięki czemu znajomość specyfiki prac znacznie pozwoliła ograniczyć koszty między innymi ze względu na prawidłową organizację pracy, alokowanie kadry wykonawcy, a przede wszystkim z wykorzystaniem osobistej pracy Wykonawcy i członków jego rodziny. Pozwala to w znaczący sposób ograniczyć koszty pracy co zostało wzięte pod uwagę przy kalkulacji cen.

Dowód nr 2 - kserokopia kosztorysu umownego stanowiącego podstawę rozliczeń w trakcie realizowanych bieżąco umów - kosztorys za pozyskanie drewna z Nadleśnictwa Kaliska w roku 2019, oraz F-ra nr 13313/ff/17779/2019 za Paliwo z 15 listopada 2019 r.

Wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny uwzględnia wymogi przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U z 2018 roku poz. 2177). Wykonawca oszacował cenę usługi w sposób uwzględniający niezbędne do poniesienia nakłady na wynagrodzenia. Cena oferty Wykonawcy w zakresie oferowanego pakietu nr 1 pokrywa te nakłady w stopniu niezbędnym do wykonania usługi, również poniesienia nakłady na wynagrodzenia. Cena oferty Wykonawcy w zakresie realizowanej usługi pokrywa te nakłady w stopniu niezbędnym do wykonania usługi, przy czym w celu ustalenia minimalnego wydatku finansowego, w przeliczeniu na 1 godzinę pracy, związanego z zatrudnieniem pracownika uwzględniono wymiar czasu pracy obejmujący rok 2020. Łącznie wymiar czasu pracy w sumie wynosi 2024 godzin czyli 253 dni pracujących (odliczono 2 dni za święta [Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny] [Drugi dzień Bożego Narodzenia] przypadające w sobotę). Całkowite wydatki związane z zatrudnieniem pracownika leżące po stronie pracodawcy obejmują również obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie tzw. koszty pośrednie w tym: urlopy, odprawy emerytalne, rentowe, nagrody jubileuszowe, pranie odzieży, środki czystości dla pracowników i z uwagi na specyfikę pracy napoje chłodzące, wydatki związane z utrzymaniem biura, zatrudnieniem pracownika do obsługi biura, biurowego, oraz do prac do nadzoru, dowóz pracowników, szkolenia, badania lekarskie (posiłki regeneracyjne przysługują pracownikom w pracujących w określonych warunkach, dlatego koszt związane z nimi zostały uwzględnione przy wycenie określonych czynności indywidualnie). W celu

ustalenia minimalnego wydatku finansowego, w przeliczeniu na 1 godzinę pracy, związanego z zatrudnieniem pracownika w pierwszej kolejności koniecznym było ustalenia średniomiesięcznego wymiaru czasu pracy. Przepisy Kodeksu pracy określają normy czasu pracy, wynoszące: 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin na tydzień w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. W oparciu o te normy pracodawca ustala liczbę godzin i dni do przepracowania w przyjętym okresie rozliczeniowym czasu pracy. Liczbę tych godzin oblicza się: mnożąc 40 godzin przez liczbę tygodni przypadających w okresie rozliczeniowym, a następnie dodając do otrzymanej liczby godzin iloczyn 8 godzin i liczby dni pozostałych do końca okresu rozliczeniowego, przypadających od poniedziałku do piątku. Szczegółowe wyliczenia pozwalają na ustalenie stawki za 1 roboczogodzinę (uwzględniając m.in. koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020r.) na poziomie nie mniejszym niż 2.600,00 zł. Przy czym realizacja usługi przez zatrudnionych pracowników dotyczy części wyspecyfikowanych zakresów.

W związku z dużym potencjałem mechanicznym Wykonawca maksymalnie będzie wdrażał metody mechaniczne do wykonania przedmiotowych prac w 2020r, Osoby wykonujące pracę przewidziane przez Wykonawcę obejmują również właściciela, od wielu lat wykonują usługi z zakresu gospodarki leśnej w formie samozatrudnienia - do dyspozycji zamiennie. Przy uwzględnieniu katalogowych norm godzinowych na bieżąco. Koszty te obejmują koszty osobowe - realne koszty zatrudnienia wraz z wynikającymi z odrębnych przepisów obowiązującymi na rok 2020r., tj. podatek dochodowy, obowiązująca skala podatkowa 19%, ubezpieczenie zdrowotne, ubezpieczenia społeczne w tym na ubezpieczenie chorobowe, rentowe, emerytalne oraz wypadkowe, fundusz pracy. Wykonawca uwzględnił również w wycenie konieczne zabezpieczenie finansowe (w ramach kosztów pośrednich) na podniesienie ewentualnych zwwyżek dotyczących kosztów zatrudnienia w roku 2020.

/W tym miejscu poniżej przedstawiono indywidualne wyliczenie, obejmujące próg rentowności dla pakietu nr 1./

Wykonawca do kalkulacji ceny ofertowej przyjął następujące koszty w niezbędnych środkach i urządzeniach. Koszty utrzymania sprzętu (m.in. paliwa, smary, obsługa, ryzyko naprawy). W wycenie zostały ujęte wszelkie koszty amortyzacji oraz związane koszty eksploatacyjne, w tym paliwa, smary, części zamienne oraz konieczne naprawy. Cena oferty Wykonawcy w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia publicznego pokrywa koszty wytworzenia usługi w zakresie wszelkich kosztów niezbędnych do wykonania usługi oraz

pracy zatrudnionych osób (zgodnie z deklaracją zawartą w ofercie Wykonawcy) posiadających wymagane SIWZ uprawnienia oraz praktyką zawodową przy realizacji robót.

Wykonawca, mając na względzie wymogi ustawowe wskazał w każdej z pozycji elementy oferty obejmujące:

- koszty potwierdzające, iż cena oferty pokrywa koszty wytworzenia usługi z uwzględnieniem kosztów pracy. Wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny uwzględnia minimalne wynagrodzenie za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz konieczne koszty pracodawcy.
- obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujące w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie oraz wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska
- koszty wytworzenia usługi w zakresie pracy maszyn i urządzeń niezbędnych do wykonania usługi, z uwzględnieniem opłat eksploatacyjnych, administracyjnych, konserwacyjnych oraz m.in. koszty amortyzacji, utrzymania, napraw oraz koszty części, paliw, smarów itp.
- na cenę oferty w zakresie kosztów wytworzenia usługi nie mają wpływu wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunkom wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy,
- koszty działalności - biuro, obsługa, itp. koszty działalności biura obsługi na poziomie około 3%
- na cenę oferty w zakresie kosztów wytworzenia usługi nie ma wpływu pomoc publiczna.

Cena naszej oferty pokrywa również koszty wytworzenia usługi w zakresie przewidywanego zysku. Jak wykazano w powyższych wyjaśnieniach Wykonawca przewiduje w zakresie realizacji niniejszego zamówienia określony poziom kosztów. Jednak jednym z najważniejszych założeń pozwalających za zaproponowanie konkurencyjnej ceny w zakresie realizowanej usługi z zakresu gospodarki leśnej jest zakładany udział własnej pracy. Wykonawca realizuje usługę zgodnie z wymogami ochrony środowiska, znane mu są wszelkie przepisy dotyczące ochrony środowiska, podczas realizacji robót Wykonawca przestrzega przepisów BHP (wszyscy pracownicy przechodzą bieżące szkolenia bhp oraz posiadają stosowne przygotowania zawodowe), ponadto Wykonawca zgodnie z obowiązującymi standardami i procedurami wewnętrznymi od wielu lat wykonuje pracę z uwzględnieniem ryzyk związanych profesjonalnym charakterem prowadzonej działalności

Cena naszej oferty pokrywa również koszty wytworzenia usługi w zakresie przewidywanego zysku. Wykonawca oszacował cenę usługi w sposób uwzględniający zysk. W ofercie (szczegółowe wyliczenia - założenia dot. zysku oraz ryzyk wykonawcy i ewentualnych innych kosztów) uwzględniono zysk a także rezerwę poczynioną przez Wykonawcę, która związana jest z określonym poziomem zakładanego ryzyka, a także



*innymi kosztami, które mogą ewentualnie się pojawić. Założenia poczynione przez Wykonawcę zakładają, że realizacja niniejszego zamówienia publicznego przyniesie zysk w wysokości wskazanej w kalkulacji. Wykonawca zwraca uwagę, na fakt, że oprócz zysku przewiduje w ramach swojej kalkulacji również rezerwę na ewentualne ryzyka, a także inne koszty. W świetle przytoczonych w niniejszym piśmie obiektywnych okoliczności, poczynionych przez Wykonawcę założeń należy stwierdzić, że stanowią one wystarczające wyjaśnienie, że cena oferty nie jest rażąco niska, wycena jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. Tym samym wykonawca wypełnił dyspozycję art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Jednakże, w przypadku dalszych wątpliwości możemy przedstawić dodatkowe wyjaśnienia. Jednocześnie informuję, iż w przedstawione szczegółowe kalkulacje, oferty handlowe spersonalizowane dla Wykonawcy stanowią tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - dotyczące sposobu szczegółowego obliczenia ceny oferty dla zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kaliska w 2020 roku” pakiet I. Przewidywane elementy cenotwórcze czy wskazanie wysokości innych kosztów (w tym w szczególności spersonalizowanych, wynegocjowanych wycen, sposób organizacji pracy, czy taktyka przyjęta przy realizacji zamówienia, wynikające z charakteru zamówienia) również odnosi się w wyjaśnieniach do szczegółowych kalkulacji mogących wskazywać na właściwy tylko dla wykonawcy system ich obliczania. Krajowa Izba Odwoławcza podkreśla w swoim orzecznictwie, iż są to na tyle "wrażliwe" informacje, że mogą one zadecydować i mieć wpływ na dalszy byt, czy też przewagę konkurencyjną wykonawcy w branży, w której ubiega się on o publiczne kontrakty. (...)*

W wyjaśnieniach z 16.12.2019 r. dotyczy pakietu 1, 2 i 5 Odwołujący przedstawił argumentację, którą de facto powtórzył w ramach odwołania (elementy zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa tak w tych wyjaśnieniach, jak i w odwołaniu).

Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Na posiedzeniu Odwołujący wycofał zarzuty odwołania dotyczące pakietu 5, w pozostałym zakresie podtrzymując odwołanie.

Odnosnie zarzutu pierwszego, Izba uznała że podlega on oddaleniu.

Należy zauważyć, że Odwołujący na etapie postępowania wyjaśniającego nie kwestionował zasadności wezwania, ani jego treści. Nadto, przedstawił dwukrotnie

wyjaśnienia z zakresie rażąco niskiej ceny. Wezwania, w ocenie Izby, umożliwiły Odwołującemu złożenie wyczerpujących wyjaśnień oraz dowodów. Zakres udzielonych wyjaśnień w żaden sposób nie został ograniczony przez treść wezwań wystosowanych przez Zamawiającego. Elementy zakwestionowane przez Zamawiającego związane z minimalnym wynagrodzeniem oraz prawem pracy mają swoje odzwierciedlenie tak w wezwaniach wynikających z treści przywołanych przepisów, jak i w wyjaśnieniach z 15.12.2019 r., do czego Izba odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba uznała że podlega on oddaleniu.

W tym wypadku, Izba podkreśla, iż Zamawiający wyraźnie poinformował Odwołującego o rzeczywistych powodach odrzucenia jego oferty. Według bowiem ustaleń Izby informacja o odrzuceniu zawierała kluczowe kwestie nie ujęcia w zaoferowanej stawce składek na ubezpieczenie społeczne, pominięcie kosztów związanych z prawem pracownika do minimum 20 dniowego urlopu wypoczynkowego, czy też nie uwzględnienie realiów dotyczących wynagrodzeń przy ciężkich pracach fizycznych wykwalifikowanych pracowników leśnych. Powyższe kwestie stanowiły zarazem efekt ustaleń dokonanych przez biegłego księgowego w ramach sporządzonych opinii dla Komisji Przetargowej. W efekcie wobec ujęcia rezultatów tych ustaleń w informacji o odrzuceniu, samo ich nie załączenie do tej informacji, nie może stanowić podstawy do uznania zarzutów odwołania. Nadto, opinie znajdują się w aktach postępowania dotyczą pakietu 1, 2 i 5, sam biegły złożył oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2 Pzp. Przedmiotem zaś, analizy była nie tylko oferta Odwołującego, ale także Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu trzeciego, Izba uznała że podlega on oddaleniu.

W pierwszej kolejności podnosząc, że jako podstawę prawidłowości oceny złożonych wyjaśnień przez Zamawiającego i złożonych wraz z nimi dowodów winien stanowić stan rzeczy (materiałów i dokumentów), jakimi dysponował Zamawiający w momencie podjęcia czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Stąd wszelkie dowody złożone na rozprawie, mimo ich formalnego dopuszczenia nie mogą być brane pod uwagę na okoliczności związane z przedmiotowym zarzutem. Izba podkreśla, że sam Odwołujący w swoich wyjaśnieniach z 15.12.2019 r. w części poprzedzającej późniejszą tabelę stwierdził, że: „(...) Całkowite wydatki związane z zatrudnieniem pracownika leżące po stronie pracodawcy obejmują również obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie tzw. koszty pośrednie w tym: urlopy, odprawy emerytalne (...), czy też

wcześniej: „(...) Wykonawca oszacował cenę usługi w sposób uwzględniający niezbędne do poniesienia nakłady na wynagrodzenia. (...)”. Następnie, zaś nie ujmuje owych kosztów w tabeli znajdującej się w tych samych wyjaśnieniach podając jedynie koszt minimalnego wynagrodzenia miesięcznego płacy operatora bez elementów „ubruttowienia”, czyli tych elementów składki opłacanych przez pracodawcę, a dokładnie składek na ubezpieczenie społeczne. Podobnie, w zakresie rocznego czasu pracy w roku w niniejszej tabeli znajduje się liczba 2024, co daje podstawy do uznania, iż Odwołujący nie uwzględnił, mimo że w innej części tych samych wyjaśnień twierdzi inaczej, prawa do minimum 20 dniowego urlopu wypoczynkowego. W tym miejscu, Izba podkreśla, że odniesienie się w opiniach biegłego powołanego przez Zamawiającego do wartości podanych w tych wyjaśnieniach w tabeli daje podstawę do uznania, że udostępniono mu nie tylko oferty z zadeklarowanymi stawkami, ale również wyjaśnienia złożone przez Odwołującego. A efekt końcowy i odrzucenie oferty Odwołującego jest efektem analizy i konfrontacji zapewnień zawartych w wyjaśnieniach Odwołującego z przedstawioną przez niego kalkulacją oraz także stawkami z ofert na poszczególne pakiety (biegły bowiem gruntownie przeanalizował zaoferowane stawki w pakiecie 1, 2 i 5).

Odnosnie wynagrodzenia przy ciężkich pracach fizycznych wykwalifikowanych pracowników leśnych narażonych na zagrożenie życia i zdrowia i stanowisko Zamawiającego, że musi być to wynagrodzenie realne i adekwatne do ciężkich prac fizycznych, Izba podzieliła to stanowisko. Odwołujący jedynie stwierdził, że nie było wymogu ujęcia wynagrodzenia innego niż minimalne. Jednocześnie pośrednio przyznał, że nie są to osoby przypadkowe, ale osoby które muszą przejść stosowne przeszkolenie i umieć zachować się w warunkach leśnych, czyli mieć doświadczenie. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na to, iż tacy pracownicy pracują za minimalne wynagrodzenie. Nie sprostął więc w tym zakresie ciężarowi dowodowemu.

Izba nie odniesie się do innych kwestii poruszanych w odwołaniu i na rozprawie oraz stanowiska Zamawiającego w tym zakresie będącego polemiką z argumentacją z odwołania. Nie były bowiem te kwestie podstawą odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający zakwestionował bowiem tylko i wyłącznie trzy kwestie przywoływane już w uzasadnieniu, nie podważał kosztów pracy maszynowej, ale pracy ręcznej i kosztów związanych z tym, w ramach wynagrodzenia.

Izba nie odniesie się do dokumentów dotyczących poprzednich postępowań, albowiem żadna ze stron nie złożyła ówczesnej umowy konsorcjum, a stanowiska z rozprawy Odwołującego i Przystępującego, co do ubiegłorocznych stawek były wzajemnie sprzeczne i nie udało się w sposób wiarygodny i rozstrzygający ustalić, kto za nie odpowiadał w ramach ówczesnego konsorcjum. Nadto, przedmiotem sporu są stawki z tegorocznego, a nie

ubiegłorocznego postępowania. Izba nie wie, czy w ubiegłorocznym postępowaniu było prowadzone postępowanie wyjaśniające oraz czy przedmiot zamówienia był identyczny, jak i same pakiety (nie złożono żadnego dowodu na ta okoliczność). Zobligowana jest rozpoznać w oparciu o aktualny materiał dowodowy, który był podstawą dla Zamawiającego do odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba podkreśla, że Zamawiający zakwestionował w wyjaśnieniach Odwołującego określone kwestie, które Izba tylko i wyłącznie władna jest rozpoznać, czyli w tym zakresie rozpoznała wniesione odwołanie. Nowe kwestie poruszone na rozprawie przez Zamawiającego, ale i Przystępującego nie były przedmiotem rozpoznania i nie były brane pod uwagę. Z drugiej strony, Odwołujący w swoim stanowisku na rozprawie uwypuklał kwestie pracy maszynowej, zysku i przedstawiał dowody, które nie dotyczyły istoty przedmiotu sporu będącego podstawą odrzucenia oferty Odwołującego, czyli tego co zakwestionował Zamawiającego w informacji. Ewentualnie składał określone dowody dopiero na rozprawie, gdyż nie miały one charakteru uzupełniającego, biorąc pod uwagę istniejące braki, czy też sprzeczności w samych wyjaśnieniach, czy dowodach. Z kolei lista plac załączona przy wyjaśnieniach z 16.12.2019 r. dotyczyła roku 2019, a wycena w tabeli w wyjaśnieniach z 15.12.2019 r. roku 2020.

W zakresie katalogu pracochłonności i możliwości realizacji określonych prac w czasie krótszym niż 1h, Odwołujący poprzestał na oświadczeniach i nie udowodnił powyższego stanu rzeczy. Przy czym, Izba wskazuje za orzecznictwem na konieczność ujęcia w kosztach wynagrodzenia także składek na ubezpieczenie społeczne. Żaden przepis postanowień SIWZ nie może zwalniać Wykonawcy z tego obowiązku, dotyczy to także katalogu pracochłonności. Izba wskazuje za orzecznictwem: „(...)Do kosztów pracy poza wynagrodzeniem pracowników wlicza się m.in. składki opłacane przez pracodawcę na ubezpieczenie społeczne pracowników, koszty szkolenia zawodowego oraz inne wydatki (np. wydatki na odzież roboczą - składniki kosztów pracy zostały wskazane w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1737/2005 z dnia 21.10.2005 r., Dz. U.UE L 279/11, rysunek 1). Interpretacja literalna mogłaby wskazywać, że wykonawca obowiązany jest przyjąć do ustalenia ceny tylko wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę (aktualnie też minimalną stawkę godzinową). /tak też wyrok KIO z 27.01.2015 r., sygn. akt: KIO 47/15, sygn. akt: KIO 60/15, sygn. akt: KIO 81/15 - str. 41, wyrok KIO z 27.02.2015 r., sygn. akt: KIO 267/15, jak i wyrok KIO z 15.01.2016 r., sygn. akt: KIO 2853/15, sygn. akt: KIO 2870/15 (za wyrokiem KIO z 24.03.2016 r., sygn. akt: KIO 372/16), choć na gruncie wcześniejszego brzmienia tego przepisu/. Zaaprobowanie takiego rozumowania prowadziłoby jednak do wniosków nie do zaakceptowania na gruncie prawa pracy, mogłoby bowiem powodować, iż pracownicy de facto nie otrzymywaliby wynagrodzenia minimalnego (z kwoty tej należałoby bowiem

*uiszczać również zobowiązania pracodawcy). W konsekwencji uzasadnione jest, w ocenie Izby, zastosowanie w tym wypadku wykładni systemowej (uwzględniającej zobowiązania pracodawcy wynikające z innych ustaw m.in. w przypadku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę wykonawca będzie dodatkowo zobowiązany również do zapłaty tzw. kosztów pracodawcy, tj., części składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, którą zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, ze zm. dalej: „ustawy SUS”) finansuje płatnik składek (pracodawca) i związane z zatrudnianiem pracowników) i w oparciu o dyrektywę a cohaerentia i a completudine uwzględnić koszty obowiązkowych składek, jakie ponosi pracodawca, niezależnie od formy zatrudnienia. Na taką interpretację wskazuje także art. 90 ust. 1 pkt 3 Pzp. /Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu m.in. w zakresie wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 90 ust. 1 pkt 3 Pzp)./. W zakresie ujęcia obowiązkowych składek Izba wskazuje na wyrok z 18.03.2015 r., sygn. akt: KIO 398/15, z 09.03.2015 r., sygn.. akt: KIO 346/15, czy też na wyrok z 09.02.2015 r., sygn. akt: KIO 189/15. Przy czym, przywołane zmiany w drugiej połowę 2016 r., wprowadzenie stawki godzinowej skutkują koniecznością ciągłej ewolucji orzecznictwa w zakresie niniejszej kwestii. (...).” (za wyrokiem KIO z 14.06.2017 r., sygn.. akt: KIO 1074/17, wyrokiem KIO z 16.05.2018 r., sygn. akt: KIO 861/8).*

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia) oraz dojazdu na rozprawę w kwocie 430, 50 zł (§ 3 pkt 2 lit. a w/w rozporządzenia), czyli łącznie 4.030, 50 zł.

**Przewodniczący:**

.....